



FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO

SEDE ALGECIRAS

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

LA JUBILACIÓN FORZOSA EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Autora: SOLER DÍAZ, ANA MARÍA

Cursos académico 2014/2015

ÍNDICE

Título	Página
Abreviaturas.....	2
Resumen.....	3
1. Introducción.....	4
1.1. Objetivos, hipótesis y metodología.....	6
2. Tipos de jubilación admisibles.....	8
3. Evolución de la jubilación.....	11
3.1. Evolución legal y convencional de la jubilación.....	11
4. La jubilación forzosa en el ámbito de la negociación colectiva.....	22
5. Relación entre las cláusulas de jubilación forzosa y los premios de jubilación.....	27
6. La jubilación forzosa y las políticas de empleo.....	33
7. La jubilación forzosa y la discriminación en razón de edad.....	35
8. Conclusiones.....	40
9. Bibliografía.....	43

ABREVIATURAS

CC	Convenio Colectivo
CE	Constitución Española
ET	Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
NC	Negociación Colectiva
PÁG	Página
PROC	Procedimiento
NÚM	Número
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
VIS	Visto

RESUMEN:

Mediante el presente trabajo se llevará a cabo un análisis de la regulación convencional de la jubilación en la negociación colectiva, esto es, como a través de este instrumento se ha regulado la edad de jubilación de los trabajadores, haciendo referencia expresa a la jubilación forzosa u obligatoria. En atención, además, a la influencia que sobre la misma han tenido las constantes modificaciones legales y las políticas de empleo, haciéndolas actualmente cláusulas prohibidas y nulas de pleno derecho. Asimismo, se comprobará como dichas cláusulas pueden llegar o no a ser discriminatorias.

Palabras clave: jubilación, jubilación forzosa, negociación colectiva, política de empleo, discriminación.

ABSTRACT:

Through this work it will perform an analysis accurate about the conventional regulation of retirement in the collective negotiation, this is, how through this instrument, it has regulated the retirement age of workers, doing express reference to forced or obligatory retirement. In attention, besides, to the influence that about the same has had constant legal changes and the employment policy, doing them null and void. Also, it will check as such clauses can become or not to be discriminatory.

Key words: retirement, forced retirement, collective negotiation, employment policy, discrimination.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda la temática de la jubilación forzosa en la negociación colectiva (en adelante, NC), así como la relevancia que los interlocutores sociales poseen en esta negociación y los límites que a la misma se interponen en lo que respecta a las cláusulas convencionales que prevén y regulan la jubilación de los trabajadores. Asimismo, se analizará la evolución legal de la jubilación forzosa, y como las políticas de empleo, en lo que respecta a los objetivos que éstas se han impuesto, son uno de los elementos decisivos en la declaración de licitud o no de las cláusulas que regulan el cese en la vida activa de los trabajadores.

Existen en el ordenamiento jurídico español una pluralidad de modalidades a través de las cuales articular y fundamentar una extinción contractual. Tales como la dimisión del trabajador, en cuyo caso, ni tan siquiera éste tendría derecho a acceder a la prestación por desempleo, aun cuando reuniese los requisitos de carencia para ello, y que podría considerarse justificada si tras dicha dimisión se procediera, por reunir los requerimientos necesarios, a la jubilación del trabajador. En estos casos, podrá considerarse un “cese en el trabajo por razón de edad decidido unilateralmente por el sujeto interesado. En efecto, aquí el protagonista absoluto de la decisión extintiva es este último, que, al reunir la edad y la carencia necesarias para el acceso a la pensión de jubilación, decide retirarse de la vida laboral activa y pasar a la situación de jubilado”¹.

Ahora bien, cuestión distinta es, como se analizará más adelante, cuando dicha situación de jubilación se produce por una decisión que, única y exclusivamente, ha sido adoptada por el empresario, en cuyo caso, no solo se estaría ante una extinción contractual, también se trataría de una situación en la que el trabajador se encuentra forzado a cesar en su vida activa y reducir su permanencia en el mercado laboral, es decir, se trataría de la jubilación forzosa. Una matización que se ha de llevar a cabo con respecto a este tipo de jubilación es que ésta no es una figura jurídica que carezca de relación con las causas de extinción de la relación laboral, pues se trata, de hecho, de uno de los elementos que

¹ MELLA MÉNDEZ, L., “La extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador: Notas sobre su naturaleza jurídica”, en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord.), *Tratado de Jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 1332.

se ha utilizado a lo largo de los años, siempre que las sucesivas reformas así lo han permitido, para proceder al cese laboral de los trabajadores y la exclusión de éstos del mercado de trabajo².

En el presente estudio se analizará como los preceptos legales reguladores de la jubilación obligatoria se han encontrado en constante cambio y modificación, lo cual a su vez, y que es aún de mayor relevancia en lo que a este trabajo respecta, ha contribuido a la continua alteración de la NC y de las materias que pueden ser objeto de la autonomía colectiva. Cuestión que no resulta baladí, por cuanto que ha tenido que ser matizada constantemente por la doctrina jurisprudencial, atendiendo siempre a las circunstancias socioeconómicas del momento, debido a que, como se verá, son precisamente éstas y los objetivos perseguidos por las políticas de empleo, las circunstancias que explican las continuas reformas llevadas a cabo. Es por ello que se efectuará un análisis de la relación existente entre este tipo de cláusulas y las políticas de empleo, por cuanto que son éstas, aunque con peculiaridades, como se comprobarán, las que legitiman el uso de la jubilación obligatoria³.

Otras de las cuestiones a analizar será si la jubilación, entendida ésta como un derecho subjetivo y necesario de los trabajadores, puede ser objeto de regulación por parte de los interlocutores sociales. En caso de ser así, se comprobará si es un derecho ponderable, es decir, si puede verse mermado en pro, por ejemplo, de las políticas activas de empleo. Por supuesto, tomando en consideración que la figura de la jubilación forzosa se crea con el objeto de fomentar el empleo entre las personas desempleadas y que, sin embargo, en la mayoría de los casos, no es más que un mecanismo del que hacen uso los empleadores para llevar a cabo reducciones de plantilla sin coste económico alguno, en tanto que, en la práctica, se hacía uso de las cláusulas convencionales que permitían la jubilación forzosa, amortizando así el puesto que ocupaba ese trabajador, y no

² TAPIA HERMIDA, A., “La cuestionable legitimidad de la extinción del contrato de trabajo y de la relación laboral por alcanzar el trabajador la edad de jubilación” en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos*, núm. 317-318/2009, págs. 133-156.

³ SALIDO BANÚS, J.L., “La jubilación forzosa” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30/2012. Número extraordinario, Monográfico sobre la reforma del Sistema de la Seguridad Social por la Ley 27/2011, de 1 de agosto.

sustituyéndolo por otro empleado, como se requería para dar efectividad de los objetivos de las políticas de empleo⁴.

Debe tomarse en consideración que la figura jurídica de la jubilación se plasma como un derecho y no una obligación, por lo que es el trabajador el que, libremente, una vez alcanzada una determinada edad y reuniendo unos requisitos de carencia concretos, decide ausentarse del mercado laboral, tomando en consideración, además, que este derecho está directamente vinculado al derecho al trabajo reconocido en la Constitución Española (en adelante, CE)⁵, en cuyo artículo 35.1 se dispone que *“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”*. Es por ello que la jubilación forzosa se configura como un instrumento atípico, que surge de las circunstancias del momento, y que, debido a ello, no ha sido una figura de aplicación permanente, sino que apareció por vez primera, como tal, en la Disposición Adicional Quinta del Estatuto de los Trabajadores de 1980, Disposición a partir de la cual se produjeron diversas reformas, que serán objeto de desarrollo en el presente trabajo⁶.

1.1.OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y METODOLOGÍA

El presente trabajo intentará responder a todo lo anteriormente planteado, además de a cuestiones como, ¿a qué tipo de jubilaciones pueden acceder, en la actualidad, las personas que cesan en su vida activa? ¿Cómo ha evolucionado, tanto legal como convencionalmente, la jubilación forzosa u obligatoria? ¿Existe algún tipo de relación entre las cláusulas previstas en la NC que permitían la jubilación forzosa y los actuales premios de jubilación? ¿Cómo se materializa la jubilación forzosa en el ámbito de la NC, y qué papel desempeñan los interlocutores sociales en este ámbito? ¿Cómo influyen las políticas de empleo aprobadas por el Gobierno en la licitud de las cláusulas

⁴ BARCELÓ FERNÁNDEZ, J., “La modificación de la Disposición Adicional 10ª del ET por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Análisis de una nueva situación” en *Temas Laborales*, núm. 121/2013, págs. 107-139.

⁵ Constitución Española, 1978. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

⁶ SALIDO BANÚS, J.L., *Opus cit.*, pág. 4.

convencionales que legalizan la jubilación forzosa? ¿Son discriminatorias dichas cláusulas?

Así pues, los objetivos generales perseguidos, entendidos éstos como las finalidades genéricas o el propósito central de este trabajo, son los siguientes:

1. Analizar la legalidad y permisibilidad de las cláusulas convencionales que regulan la jubilación forzosa de los trabajadores, así como las opciones actuales de las que se dispone, en caso de nulidad de dichas cláusulas, y con las que se obtiene el mismo resultado.
2. Distinguir la importancia que las políticas de empleo tienen sobre estas cláusulas, y la influencia que la interpretación de aquellas han tenido en la evolución constante de la postura jurisprudencial.
3. Identificar en que ocasiones el uso de este tipo de cláusulas, o en su defecto, de las cláusulas que aprueban premios por jubilación o cese en la vida activa, suponen la creación de una situación discriminatoria por razón de edad.

Como hipótesis, se plantean las siguientes:

1. La jubilación forzosa ha sido objeto de una constante evolución legal, repercutiendo así en la NC, y dando lugar con ello a la delimitación constante del objeto de las negociaciones llevadas a cabo por los interlocutores sociales.
2. Resultan ilícitas y son nulas de pleno derecho las cláusulas convencionales que prevén, permiten y promueven la jubilación forzosa.
3. La importancia de los interlocutores sociales se resiente, pues el objeto de la NC queda delimitado por las normas legales y la jurisprudencia, al no permitirse la negociación de este tipo de cláusulas.
4. En la NC, así como en los propios contratos de trabajo, se prevén otro tipo de medidas, como premios de jubilación, que conllevan una sustitución a la jubilación forzosa, pero sin embargo, surtiendo el mismo efecto, esto es, el cese en el mercado laboral de los trabajadores que alcanzan la edad ordinaria de jubilación.
5. Siempre que así se regule en los objetivos generales de las políticas de empleo, resultaría lícita la jubilación forzosa u obligatoria, pues conforme a

lo previsto en dichos objetivos, la normativa legal, la jurisprudencia, y por tanto, la NC, se modificarían, permitiendo o anulando este tipo de cláusulas.

6. El uso de las cláusulas convencionales que regulan la jubilación forzosa no supone ningún tipo de discriminación en razón de edad, en tanto que son legítimas y razonables conforme a lo previsto en las políticas de empleo.

En lo que respecta a la metodología utilizada, la investigación que se realiza es, en su totalidad, documental, adoptando así un enfoque descriptivo y explicativo, tanto de las ideas adoptadas por los distintos autores, como, sobre todo, de lo regulado legal y jurisprudencialmente, y por ende, el reflejo que dichas regulaciones tienen en la NC, en la importancia de los interlocutores sociales, y en las cláusulas permitidas o no en los convenios colectivos (en adelante, CC). Por tanto, se analizarán una serie de documentos, tales como libros, revistas jurídicas, artículos, sentencias, tanto de los Tribunales Superiores de Justicia, como del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, así como textos legales para poder analizar la evolución de los mismos.

2. TIPOS DE JUBILACIÓN ADMISIBLES

En el tema objeto de estudio no se entrará a analizar, en profundidad, cada una de las jubilaciones admisibles en la actualidad, en tanto que no es el objeto del mismo. Por ello, a continuación, tan solo se nombrarán las distintas situaciones en las que podría encontrarse un trabajador de edad avanzada.

Con carácter general, ha de entenderse por jubilación aquel acto administrativo mediante el cual el trabajador cesa su vida activa y, por ende, se ausenta del mercado laboral, situándose así en una situación de inactividad laboral, siempre que reúna los requisitos necesarios para ello, es decir, haber cumplido la edad ordinaria de jubilación que se prevé en la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS)⁷, edad que, con carácter general, se sitúa en 65 años⁸.

⁷ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE núm. 154, de 29 de junio de 1994.

⁸ SALIDO BANÚS, J.L., *Opus cit.*, pág. 4.

En la actualidad existen una pluralidad de modalidades de jubilación, las cuales se regulan, con carácter general, en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social⁹, de tal forma que nada impide que sean objeto de regulación mediante otro tipo de normas, tanto de carácter legal como reglamentario. Como se comprobará a continuación, coexisten cuatro tipos de jubilación ante los que se puede encontrar un trabajador una vez cesa en su actividad laboral, no formando parte de éstas la jubilación forzosa, que son:

- Jubilación ordinaria.
- Jubilación parcial.
- Jubilación anticipada.
- Jubilación flexible.

Con respecto a la jubilación ordinaria, se trata de aquella situación en la que el trabajador, estando afiliado y en situación de alta o asimilada al alta, y reuniendo el periodo de cotización necesario, cumple la edad ordinaria de jubilación y decide, voluntariamente, en tanto que se configura como un derecho y no una obligación, cesar en su prestación de servicios y pertenecer a la población inactiva¹⁰.

Junto a ésta, se encontraría la jubilación parcial, entendida como aquella que se inicia una vez el trabajador ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación que sea aplicable, en función de la normativa vigente, y siendo, a diferencia de lo que ocurre con la jubilación ordinaria, compatible con la prestación de servicios a tiempo parcial, que a su vez, puede conllevar el establecer un contrato de relevo con la persona que ocupa su posición durante el tiempo que el trabajador no presta servicios. En estos casos, la reducción de la jornada laboral deberá encuadrarse entre un 25% y un 50%, o bien 75% en determinadas circunstancias, las cuales no son necesarias explicar para el estudio a realizar en el documento que nos ocupa¹¹.

⁹ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

¹⁰ *Prestaciones ¿Qué es la jubilación?* (s.f.). Recuperado el 27 de febrero de 2015, [http://www.weblaboral.net/ss/ss001236.htm]

¹¹ RODRIGUEZ CARDO, I.A. *Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible*. 1ª ed., Lex Nova, S.A.U., Valladolid, 2010. ISBN: 978-84-9898-135-3.

Por otro lado, se da la denominada jubilación flexible, que es aquella en la que el trabajador no cesa en su vida activa, sino que compatibiliza su pensión de jubilación, una vez que tuviese derecho a la misma, con un contrato a tiempo parcial, asemejándose así a la jubilación parcial, y disminuyendo la pensión a la que tendría derecho en proporción a la jornada laboral trabajada por él¹².

Por último, existe la jubilación anticipada que, con carácter general, es aquella que se da cuando el trabajador alcanza una determinada edad, en función de la modalidad de jubilación anticipada ante la que se encuentre, y haya reunido un periodo de carencia mínimo, exigido también en atención a la modalidad utilizada, cesando así su prestación de servicios y abandonando la vida activa, al igual que ocurre con la jubilación ordinaria. En este caso, pueden darse la jubilación anticipada por razón del grupo o actividad profesional, de trabajadores discapacitados, por tener condición de mutualista, por el cese involuntario del trabajador, o por la voluntad de éste, siendo esta última una modalidad admitida a partir del 17 de marzo de 2013. Esta jubilación anticipada podría confundirse con el concepto de prejubilación, que a diferencia de lo anteriormente expuesto, se trata de aquella situación en la que, por acuerdo entre la parte empleadora y el trabajador, se lleva a cabo la extinción contractual, procediendo al pago de la correspondiente indemnización, jubilación que, como se verá más adelante, se diferencia en ciertos matices de la jubilación forzosa¹³.

En lo que al objeto de este estudio se refiere, se debe analizar el término de jubilación forzosa u obligatoria, entendida ésta como aquella en la que el trabajador, una vez cumplida la edad ordinaria que permite su salida del mercado de trabajo, se ve *forzado* a abandonar dicho mercado, por lo que el propio trabajador no posee la voluntad para decidir al respecto, y por ende, un derecho subjetivo se encuentra sometido a la autonomía colectiva, produciéndose así, no solo la extinción contractual del trabajador, sino también, la interrupción de su permanencia en el mercado de trabajo¹⁴.

¹² RODRIGUEZ CARDÓ, I.A., *Opus cit.*, pág. 8.

¹³ RODRIGUEZ INIESTA, G. “La jubilación anticipada” en GARCIA ROMERO, B. y LOPEZ ANIORTE, M.C., (Coords.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 187-233. ISBN: 978-84-9053-526-4.

¹⁴ *Jubilación Parcial* (s.f.). Recuperado el 27 de febrero de 2015, [http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Jubilacion/RegimenGeneral/Jubilacionparcial/index.htm]

3. EVOLUCIÓN DE LA JUBILACIÓN FORZOSA

Mediante el presente epígrafe se procederá al análisis, en términos evolutivos, de la regulación legal, convencional y jurisprudencial que se ha llevado a cabo con respecto a la jubilación y las cláusulas convencionales que permiten o deniegan el establecimiento de la jubilación forzosa y que, por ende, promueven la salida del mercado laboral y de la vida activa de aquellos trabajadores que cumplen la edad y las exigencias, en cuanto a cotización, para poder acceder a la pensión de jubilación correspondiente. Además, se observará como las mencionadas disposiciones que regulan la jubilación forzosa, se harán depender, en determinados momentos, de los objetivos y la exposición de motivos de las políticas de empleo y sociales imperantes en el momento.

Si bien es cierto que en dichas cuestiones se dará una mayor importancia a la regulación legal de la jubilación forzosa, se ha de precisar que esta situación responde a que la NC parte de una base legal, y por ende, la evolución de ésta última es de vital importancia para comprender las limitaciones a la autonomía colectiva que se han ido sucediendo.

3.1. EVOLUCIÓN LEGAL Y CONVENCIONAL DE LA JUBILACIÓN FORZOSA

El limitar o no el derecho al trabajo, derecho reconocido en el artículo 35.1 de la CE, y obligar así a los trabajadores a abandonar el mercado laboral al cumplir una edad concreta, permitiendo con ello a los interlocutores sociales negociar cláusulas que admitan o, en su caso, favorezcan el establecimiento de la jubilación forzosa, no ha sido un tema baladí, por el contrario, ha sido objeto de una constante evolución y revisión legal, convencional, y jurisprudencial.

Se debe precisar que, aun cuando es cierto que la Orden Ministerial del 1 de julio de 1953¹⁵ no es la primera Orden que regulaba el cese en la vida activa de los trabajadores, para proceder al análisis de la evolución legal de la jubilación se partirá de la misma, en base, fundamentalmente, a su transcendencia. Conforme a ello, esta Orden regulaba el cese en la vida activa de los trabajadores, entendiendo dicho cese como la jubilación,

¹⁵ Orden Ministerial de 1 de julio de 1953. BOE núm. 188, de 7 de julio de 1953, pág. 4116.

previendo que éste era un derecho, y no una imposición, del que gozaban los empleados, en cuanto a que disponían de total libertad para decidir alejarse o no del mercado de trabajo. Así pues, como punto de partida, se puede comprobar que la jubilación era voluntaria y, por ende, no resultaban lícitas las medidas que propugnaban la jubilación obligatoria¹⁶.

Posteriormente, aun cuando entre la mencionada Orden y la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores, habían pasado más de dos décadas, las distintas regulaciones que se fueron sucediendo carecían de relevancia, en tanto que, aun cuando regulaban condiciones de trabajo y, por supuesto, edades de jubilación, en lo que respecta a la jubilación forzosa nada se mencionaba en ellos, por lo que, son irrelevantes en cuanto análisis. Conforme a ello, la Disposición Adicional Quinta de la mencionada Ley 8/1980, legalizaba la jubilación forzosa de los trabajadores, una vez que éstos llegaban a la edad de 69 años, edad que quedaba al arbitrio de la NC y de lo que en la misma se regulara, todo ello pese a lo expuesto expresamente en el mismo texto legal, en su artículo 17, en cuanto a la prohibición de discriminación¹⁷.

Si bien, a pesar de lo aquí expuesto, la Sentencia dictada el 2 de julio de 1981 por el Tribunal Constitucional¹⁸, procedió a declarar inconstitucional esta Disposición Adicional, siempre que la misma se usara como “forma que establece la incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años, y de forma directa e incondicionada, la extinción de la relación laboral a esas edad”. Por tanto, este Tribunal dispuso la inconstitucionalidad de esta Disposición siempre que supusiese la jubilación obligatoria de los trabajadores haciéndose depender, únicamente, del cumplimiento de una determinada edad, y es precisamente por ello que la misma sentencia recoge la posibilidad de que se permita hacer uso de este tipo de jubilación, cuando con la misma se proporcione una oportunidad de incorporarse al mercado laboral a una persona que

¹⁶ GIL y GIL, J.L., “La jubilación forzosa en la negociación colectiva” en *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, núm. 17-18/2004, págs. 116-117.

¹⁷ Ley 8/1980, de 10 de marzo, del ET. BOE núm. 64, de 14 de marzo de 1980, págs. 5799 a 5815. Disposición Adicional Quinta, “*La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo. De cualquier modo, la edad máxima será la de sesenta y nueve años, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación. En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos*”.

¹⁸ STC 22/1981, de 2 de julio de 1981.

esté en situación de desempleo. Es precisamente esta línea la que han seguido otras sentencias del mismo órgano jurisdiccional, con respecto al segundo párrafo de esta Disposición, en el que se establecía que “*En la NC podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos*”. A tenor de ello, la Sentencia de 30 de abril de 1985 de este Tribunal¹⁹, declaró la constitucionalidad del establecimiento de una edad determinada de jubilación, debiéndose ello a que ésta no contradecía a lo regulado en los artículos 14 y 35 de la CE, pues se trata de una medida razonablemente justificada y legítima siempre que la instauración de esta cláusula se deba, por ejemplo, a los objetivos seguidos por las políticas sociales o de lucha contra el desempleo.

Sin embargo, otras sentencias, como la dictada por el Tribunal Supremo el 29 de octubre de 1990²⁰, prevé una interpretación mucho más restrictiva en cuanto a la permisibilidad de la jubilación forzosa, de forma que si una política de empleo conlleva, de forma directa e incondicionada, el adoptar medidas que supongan la jubilación obligatoria de los trabajadores, éstas medidas serían declaradas inconstitucionales, en tanto que no se estaría consiguiendo los objetivos perseguidos por aquella.

De esta forma, con posterioridad se dictó el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET)²¹, en cuya Disposición Adicional Décima se da la posibilidad y se autoriza al Gobierno para que se apruebe la jubilación forzosa a través de la NC, siempre que el objeto de ésta última fuese el fomento del empleo, y que por tanto, no se tratara de un mero establecimiento de edad máxima de permanencia en el mercado laboral. La base de esta modificación fue que, en 1995 la tasa de desempleo se situó en un 24%, y era necesario adoptar medidas políticas que fomentara la entrada de trabajadores desempleados al mercado laboral y la salida de aquellos para los que, conforme la mecánica del momento, ya hubiese concluido la vida activa²².

¹⁹ STC 58/1985, de 30 de abril de 1985.

²⁰ STS 1990/7937, de 29 de octubre de 1990.

²¹ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del ET. BOE de 29 de marzo de 1995.

²² BARCELÓ FERNÁNDEZ, J., “La modificación de la Disposición Adicional 10ª del ET por la Ley 3/2012, de 6 de Julio. Análisis de una nueva situación” en *Temas Laborales*, núm. 121/2013, págs. 107-139.

Asimismo, y contradiciendo lo hasta el momento regulado, se impulsaron medidas y políticas públicas orientadas al incremento de la vida activa de los trabajadores, por lo que a través de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social²³ se integró en la LGSS la Disposición Adicional Vigésima Sexta, en la que se establecía que *“El Gobierno podrá otorgar desgravaciones, o deducciones de cotizaciones sociales, en aquellos supuestos en que el trabajador opte por permanecer en activo, una vez alcanzada la edad de sesenta y cinco años, con suspensión proporcional al percibo de la pensión. La regularización de los mismos se hará previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas”*. Por lo que, como puede observarse, existían medidas discordantes, por cuanto que, por un lado, se favorece la permanencia en activo de los trabajadores, por otro lado, se da la posibilidad a la NC para incorporar cláusulas de jubilación obligatoria.

Ahora bien, en la práctica, se llevaba a cabo la negociación de cláusulas de jubilación obligatoria, sin embargo, estas cláusulas no se supeditaban a la consecución de los objetivos de políticas de empleo, y fue precisamente esta circunstancia la que dio lugar a que el Tribunal Supremo dictara Sentencia en fecha de 14 de julio de 2000, en la que estableció que el único requisito a cumplir para garantizar la legalidad de la jubilación forzosa era que el sujeto que se veía *“forzosamente”* expulsado del mercado de trabajo tuviese derecho al cobro de la correspondiente pensión de jubilación²⁴.

Posteriormente, el Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que se correspondía con la posterior Ley 12/2001²⁵, dio lugar a la derogación de la Disposición Adicional anteriormente descrita y que fue aprobada por el ET. Esta derogación tuvo su origen en que las causas que justificaban el uso de la NC y la negociación de cláusulas que permitían esta jubilación habían sido eliminadas debido, principalmente, al aumento del poder adquisitivo de la población y al incremento de la

²³ Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social. BOE de 16 de julio de 1997.

²⁴ GOMEZ CABALLERO, P., “Los límites a la Negociación Colectiva para regular la extinción del contrato de trabajo por razón de edad” en *Temas Laborales*, núm. 77/2004, págs. 11-34.

²⁵ Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001, págs. 24890-24902.

economía de la Seguridad Social, por lo que ya la prioridad social no era el fomento del empleo ante la creciente masa de desempleados, sino la permanencia en el mercado laboral de todos los trabajadores, con independencia de la edad de éstos. Esta derogación tuvo un gran efecto en la NC, y es que para poder negociar cláusulas que fomentaran y permitieran la jubilación forzosa era necesaria una base legal, la cual desapareció, aunque, pese a ello, los interlocutores sociales demandaron la potestad para poder incluir este tipo de jubilación, si era necesario, en los CC en el momento de su negociación²⁶.

A tenor de ello, diversas sentencias previeron una serie de elementos que amparaba esta posición, como por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del 11 de enero de 2002²⁷, en la cual se estableció que el hecho de que un CC regulara la jubilación forzosa no vulneraba ningún principio de reserva de ley, en tanto que esta materia no era de exclusiva regulación legal. U otras sentencias más cercanas a la fecha, como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 23 de enero de 2013, en la cual se reguló que lo previsto en el artículo 85.1 del ET²⁸ permitía que, en lugar de que el momento de la jubilación dependiera de la voluntad de las partes, se regulara a través de una cláusula por parte de los interlocutores sociales, y por ende, que la NC fuese competente para negociar el momento de jubilación de los trabajadores.

Así, una línea jurisprudencial dispuso que sí era exigible una norma con rango de ley sobre la que sustentar las cláusulas de NC que permitieran la jubilación obligatoria, y que una vez derogada la Disposición Adicional Décima del ET ya no existía esta base legal, por lo que los interlocutores sociales no tenían potestad para regular esta jubilación, ya que, por el contrario, podría estimarse una vulneración del derecho al trabajo reconocido constitucionalmente. Esta diferencia y contradicción jurisprudencial entre los distintos Tribunales de Justicia supuso la intervención del Tribunal Supremo,

²⁶ GOMEZ CABALLERO, P., *Opus cit.*, pág. 13.

²⁷ STSJ de Madrid 14/2002, de 11 de enero de 2002.

²⁸ Artículo 85.1 del ET, “*Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 de esta Ley; los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el periodo de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios*”

que dictó Sentencia el 9 de marzo de 2004²⁹ para la Unificación de Doctrina, y en la cual se dispone que una vez queda derogada esta Disposición Adicional Décima, también se deroga la posibilidad de la NC para regular una edad determinada a la que jubilarse, pues de lo contrario se estaría ante una situación discriminatoria por razón de edad, y por tanto, se estaría vulnerando los artículos 4.2.c) y 17.1 del mismo ET, en los que se prevé la prohibición de discriminación en razón de edad, así como la nulidad de las cláusulas de CC que produjeran este tipo de situaciones³⁰.

A efectos ilustrativos, se ha de tomar en consideración un informe aprobado por el Congreso de los Diputados, en fecha de 3 de octubre de 2003, en el que se daban una serie de recomendaciones, en términos sociales y económicos. En cuanto a la jubilación, la recomendación décimo primera preveía la importancia de que los trabajadores siguiesen activos, y que no accedieran a la jubilación, aun cuando cumplieran la edad posible para ello. Asimismo, se reconoció que el expulsar a un trabajador del mercado laboral por alcanzar una determinada edad, podría dar lugar a una situación discriminatoria, la cual debería ser erradicada y no permitida, siempre que el trabajador en cuestión se encontrara en una situación personal que no impidiera su permanencia en el empleo³¹.

²⁹ STS de 9 de marzo de 2004. RJ 2004/841.

³⁰ BLASCO PELLICER, A., “La jubilación forzosa en la Negociación Colectiva (Efectos de la derogación de la Disposición Adicional 10ª ET)” en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* 1/2002, 1ª. ed., Tirant lo Blanch, recuperado de [<http://www.tirant.com/editorial/monocnt?daId=58&patron=01&>].

³¹ Pacto de Toledo, en el Boletín del Congreso de los Diputados del día 3 de octubre de 2003. Recomendación núm. 11, “*La Comisión constata que se ha logrado un avance mediante la implantación de un sistema de jubilación gradual y flexible llevado a cabo a través de la ley 35/2002, de 12 de julio. Son indudables los efectos beneficiosos que se derivan de la permanencia en el mercado de trabajo de los trabajadores de más edad, lo cual presenta ventajas para ellos, su entorno y el conjunto de la sociedad, que de esta forma puede aprovechar la experiencia y los conocimientos de estos trabajadores, teniendo además efectos positivos para el sistema de pensiones.*

La edad legal de jubilación a los 65 años es actualmente voluntaria. la Comisión pone de relieve la necesidad de continuar por el camino ya iniciado a los efectos de conseguir el objetivo de que la edad real de jubilación se aproxime, cada vez más, a aquélla.

La Comisión entiende, no obstante, que resulta conveniente seguir adoptando medidas con la finalidad, por un lado, de fomentar la prolongación de la actividad laboral de aquellos que opten por mantenerse en el mercado de trabajo una vez alcanzada la edad a la que pueden acceder a la pensión de jubilación y, por el otro, que impida cualquier tipo de discriminación por razón de edad que tenga por consecuencia la expulsión prematura del mercado de trabajo de trabajadores con plenas facultades físicas y psíquicas para continuar desarrollando su labor. La Comisión considera que sólo en supuestos específicos y justificados deberían poder utilizarse recursos públicos de la Seguridad Social para ajustes de plantilla que supongan jubilaciones anticipadas.

No obstante lo anterior, determinadas formas de trabajo y colectivos por razón de su actividad o grado de discapacidad pueden obligar a contemplar consideraciones específicas en torno a la edad legal de jubilación

Posteriormente, el 8 de julio de 2004 se llevó a cabo, por parte de los interlocutores sociales, la Declaración para el Dialogo Social 2004³², donde se previó favorecer el mantenimiento en el mercado laboral de todos los trabajadores, aun cuando alcanzasen una edad concreta, pues lo que se pretendía con ello era favorecer la empleabilidad de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación. Si bien, entró en vigor la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación³³, la cual volvió a dotar de legalidad la Disposición Adicional Décima del ET, por lo que siempre que se reunieran determinados requisitos, la NC podría prever cláusulas que fomentaran la salida del mercado laboral de los trabajadores una vez cumplida una determinada edad.

Esta última Ley mencionada derivaba de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, concretamente del artículo 6.1³⁴ de la misma, donde

La Comisión considera conveniente mantener la figura del contrato de relevo y de sustitución. Asimismo, la Comisión insta a que se estudie la situación en la que se encuentran los pensionistas que accedieron a la jubilación anticipada con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2001 y que se encuentran en una situación de mayor necesidad, en orden a posibilitar la mejora de la pensión de jubilación que vienen percibiendo. Asimismo, se recomienda evaluar y, en su caso, corregir las diferencias de prestaciones que se puedan producir en las jubilaciones anticipadas cuando existan análogas condiciones de acceso y de esfuerzo contributivo”.

³² Declaración para el Diálogo Social 2004. Competitividad, empleo estable y cohesión social.

³³ Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005, pág. 23634 a 23636.

³⁴ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, artículo 6, “*Justificación de diferencias de trato por motivos de edad:*

1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular:

a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas;

b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo;

c) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

se da la posibilidad a los Estados de llevar a cabo conductas tendentes a las diferencias de trato en razón de la edad sin que con ello se esté dando una situación discriminatoria para estos trabajadores, en tanto que estas conductas deberían estar lo suficientemente justificadas, en atención a los objetivos perseguidos por las políticas de empleo, cumpliendo así los criterios de proporcionalidad.

Todo lo aquí expuesto dio lugar, de nuevo, a la entrada en vigor de la Disposición Adicional Décima del ET. Así pues, los interlocutores sociales podrían establecer cláusulas de jubilación forzosa de los trabajadores cuando, además de cumplir la edad para poder acceder a la jubilación, cumplieran los requisitos para poder ser beneficiarios de la pensión correspondiente, es decir, que reunieran el periodo mínimo de cotización legalmente establecido. Además, como ya se venía requiriendo, era necesario que esta jubilación obligatoria se hiciese con el objeto de incrementar el empleo y cumplir con las expectativas reguladas en las políticas sociales.

A tenor de todo ello, el artículo 26.4 la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo³⁵ y la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social³⁶, disponían la posibilidad, y necesidad, de que se regularan disposiciones o medidas que incentivaran el incremento de la vida activa de los trabajadores, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, estableciendo, además, incentivos a dicho mantenimiento. Conforme a ello, el 25 de enero de 2011 se llevó a cabo el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2011, en cuya recomendación décima segunda se disponía que fuera necesaria la permanencia en el mercado laboral de los trabajadores, con independencia de que cumplieran la edad ordinaria para acceder a la pensión de jubilación correspondiente. Por ello, la firma de dicho informe supuso la no admisibilidad de cláusulas convencionales que pudiesen suponer algún tipo de discriminación por edad, o bien, el cese de la vida activa de los

³⁵ Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo. BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007. Artículo 26.4, “*Los poderes públicos promoverán políticas que incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica de los trabajadores por cuenta propia, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación. No obstante, en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, los trabajadores autónomos afectados que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena.*”

³⁶ Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. BOE núm. 291, de 5 de diciembre de 2007.

trabajadores de forma forzosa, además, se consideraba que las políticas de empleo no debían solo intentar disminuir la tasa de desempleo, también deberían orientarse al mantenimiento y mejora del empleo de los trabajadores en edad avanzada.

Tras estas modificaciones, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en su Disposición Adicional Trigésimo Sexta³⁷ vuelve a dar la posibilidad de negociar las cláusulas de jubilación obligatoria, si bien, en esta ocasión no solo se exige cumplir los requisitos mínimos de periodo de cotización, sino que además se prevé que la cuantía de jubilación a la que se podrá acceder es al 80% de la base reguladora resultante. No obstante, no solo se modificó el ET en este aspecto, además, se regularon distintas edades con las que poder acceder a la jubilación en atención a los periodos cotizados que tenga el trabajador en cuestión³⁸.

Posteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral³⁹, volvió a llevar a cabo una modificación de la Disposición Adicional Décima, disposición en la que se previó que “*Se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas.*” Por tanto, el momento en el que los trabajadores podrían retirarse del mercado laboral vuelve a ser un derecho subjetivo, y no una imposición en manos de la NC, así, se trata de “una nueva política de empleo, que defiende el derecho de los

³⁷ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011. Disposición Adicional Trigésimo Sexta, “*En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

a) *Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otras que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.*

b) *El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el periodo mínimo de cotización que le permita aplicar un porcentaje de un 80 por ciento a la base reguladora para el cálculo de la cuantía de la pensión, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva. Se habilita al Gobierno para demorar, por razones de política económica, la entrada en vigor de la modificación prevista en esta disposición adicional”.*

³⁸ GOMEZ CABALLERO, P., *Opus cit.*, pág. 13.

³⁹ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012, págs. 49113 a 49191.

trabajadores de mayor edad a conservar su puesto de trabajo, al mismo tiempo que ofrece indudables ventajas para la contratación de jóvenes, sin duda, a través de la reforma de la contratación temporal y de las nuevas modalidades contractuales”.

Asimismo, con la entrada en vigor de esta disposición se previó a qué CC afectaría, en atención a la fecha de los mismos, por lo que se establecía que sería de aplicación a aquellas cláusulas de jubilación forzosa que se negociara por los interlocutores sociales antes del 8 de julio de 2012. A tenor de ello, la Disposición Transitoria Decimoquinta de la presente Ley objeto de estudio reguló lo mencionado con anterioridad, y además, establecía que esta Disposición, donde no se permite llevar a cabo la jubilación obligatoria, sería de aplicación en dos fechas distintas en atención de la fecha en la que se produjera el vencimiento del CC en cuestión. Así pues, si en la negociación del CC se pacta que la vigencia del mismo finalizaría después del 8 de julio de 2012, lo regulado en la Disposición Adicional Décima del ET se aplicaría tras la derogación del convenio, por lo que todos los CC suscritos tras la mencionada fecha no podrían contener cláusulas o disposiciones que permitieran la jubilación forzosa de los trabajadores una vez cumplida una edad determinada, ni tan siquiera si fuese de aplicación los artículos 86.2 y 3 del ET, es decir, a pesar de que el CC se prorrogara hasta el siguiente año o se produjese la ultraactividad del mismo⁴⁰.

Por lo que, en atención a lo arriba establecido, en tanto que no se produjera la derogación del CC, la regulación de la jubilación obligatoria y la salida del mercado laboral de los trabajadores se regularía conforme a lo previsto en la Ley 27/2011 y la redacción que esta ley da a la Disposición Adicional Décima del ET. Ahora bien, si la vigencia del CC finalizara antes de esta fecha, lo regulado por la Ley 3/2012 se aplicaría a partir de la fecha en la que finaliza la vigencia. Puede afirmarse que esta última reforma, en la que se prohíbe el negociar cláusulas donde se permita la jubilación forzosa o involuntaria, fue congruente con el aumento de la edad de jubilación, de tal forma que de no ser así, carecería de toda lógica el que se pactara la salida temprana del mercado de trabajo de los empleados que alcanzan la edad de jubilación y reúnan los requisitos para poder acceder a la pensión correspondiente, y por otra parte, se

⁴⁰ BLASCO PELLICER, A., *Opus cit.*, pág. 15.

aumentara dicha edad de jubilación con el objeto de incrementar la permanencia y la vida activa de los trabajadores⁴¹.

Si bien, esta reforma, en el caso de las Administraciones Públicas, se dirigía al personal laboral, de tal forma que aquellas sí podrán prever la jubilación forzosa para los funcionarios públicos, por lo que conforme se prevé en el artículo 67.1.b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público⁴², al cumplir 65 años, se verían en la tesitura de abandonar su carrera funcionarial. En cambio, para poder admitir ese artículo, y no considerarlo contrario a lo regulado en la Ley 3/2012, se deberán seguir los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 2 de julio de 1981 ya mencionada anteriormente, es decir, el cumplimiento de los objetivos de las políticas de empleo, sin embargo, ¿es esto posible en el ámbito de la Administración Pública? Cuestión resuelta por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008⁴³, y la Sentencia del mismo Tribunal de 20 de noviembre de 2012⁴⁴, a establecer que en estos casos el propio CC deberá regular, con exactitud, que ha de entenderse por medidas de política de empleo. Por lo que, sin entrar en detalles, pues el objeto del presente trabajo no es la jubilación forzosa en la Administración Pública, se debe dejar en claro que, en este ámbito, no existe una prohibición expresa acerca de las cláusulas reguladores de este tipo de jubilación, si bien, ya que se exige para las mismas cumplir con los objetivos de las políticas de empleo, en el ámbito público resulta muy complicado determinar dichos objetivos, por lo que, en realidad, no se hace posible aplicar la jubilación obligatoria a los trabajadores de dicho ámbito⁴⁵.

Por último, se llevó a cabo la elaboración del Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor

⁴¹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Novedades principales de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2012. Aranzadi, S.A., Pamplona, 2012.

⁴² Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE núm. 89, de 13 de abril de 2007. Artículo 67.1: “La jubilación de los funcionarios podrá ser:[...] b) Forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida”.

⁴³ STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 22 de diciembre de 2008 (RJ 2009/1614).

⁴⁴ STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 20 de noviembre de 2012 (JUR 2013/25949).

⁴⁵ MEDINA SEGOVIA, A. *Las condiciones de trabajo de los empleados públicos*. Bomarzo, Albacete, 2014, pág. 159.

edad y promover el envejecimiento activo⁴⁶, el cual siguió la línea de la anterior reforma, en cuanto a la prohibición de la jubilación forzosa, en tanto que era necesario disminuir los costes sociales que suponía el acceder a la pensión de jubilación correspondiente, y además, se facilitaba y fomentaba la compatibilidad entre la pensión de jubilación y la prestación de servicios, pues en lugar de incentivar la retirada del mercado laboral de los trabajadores, se intentaba prolongar la vida activa de éstos. Así pues, a esta última reforma da la posibilidad a los trabajadores que reuniesen todos los requisitos para poder acceder a la jubilación ordinaria, acceder al cobro del 50% de la cuantía que le correspondiera y compatibilizar la misma con la prestación laboral a tiempo completo o parcial, por lo que una vez que la persona en cuestión decidiera acceder a la jubilación ordinaria podría hacerlo, percibiendo el 100% de la prestación económica a la que tuviese derecho, produciéndose también una serie de ventajas a efectos de cotización, en tanto que se establece un tipo de cotización especial a la Seguridad Social, tanto el propio trabajador como la empresa⁴⁷.

4. LA JUBILACIÓN FORZOSA EN EL ÁMBITO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Como ha podido observarse a lo largo del Epígrafe III del presente análisis, con respecto a la evolución legal, convencional y jurisprudencial de la licitud o no de las cláusulas de jubilación forzosa, ésta ha pasado por diversas modificaciones y reformas. En principio, la NC, entendida ésta como aquel acuerdo llevado a cabo entre los interlocutores sociales, esto es, los sindicatos, como representantes de los trabajadores, y la empresa o representantes de las empresas de un determinado sector, parecía ser ambiente más adecuado en el que negociar las cláusulas en las que se preveía el cese en la vida activa de los trabajadores y su salida del mercado laboral. Si bien, dada las altas tasas de desempleo, que se han mantenido continuamente sobre el 23,2%⁴⁸, y debido a la situación económica en la que se encuentra España, es obvio que el favorecer y promover la jubilación forzosa de los trabajadores no es la mejor solución para mejorar la

⁴⁶Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2013, págs. 21441 a 21474.

⁴⁷ GRACIA MATEOS, “A vueltas con la jubilación forzosa” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 866/2013, Aranzadi, S.A., Pamplona, 2013.

⁴⁸ Dato extraído de <http://www.datosmacro.com/paro>

situación, aun cuando dicho abandono fuese suplido por la contratación de una persona en situación de desempleo, aunque lo cierto es que, en base a diversos estudios realizados a lo largo de los años, se demostró que, en realidad, las empresas usaban este tipo de cláusulas con el objeto de amortizar los puestos de trabajo. Además, la situación económica aconsejaba el mantenimiento y prolongación de la vida activa de los trabajadores, con el objeto de que no se produjera el resentimiento del Sistema de la Seguridad Social, en cuanto al pago de las pensiones, y se mantuviera la cotización de estos trabajadores, aun cuando hubiesen cumplido la edad ordinaria de jubilación, jubilación concebida como un derecho y no una obligación⁴⁹.

Así pues, puede comprobarse que la jubilación, las políticas de empleo y las circunstancias que acontecen en el mercado laboral mantienen una relación de causalidad directa, si bien, en situaciones en las que el mercado de trabajo se ve favorecido debido al incremento económico, en lugar de incrementar la permanencia de los trabajadores de edad avanzada en el empleo, se impulsaron mecanismos de jubilación anticipada y cese en el trabajo. Pese a ello, las numerosas reformas acaecidas a lo largo de los años han expuesto que el objeto de las mismas no era otro que dar cumplimiento a los objetivos de las políticas de empleo, de hecho, la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 5/2001 con respecto al favorecimiento de la jubilación forzosa tenía por objeto, y así se hace constar, el cumplimiento de los objetivos de las políticas sociales y de empleo, así como disminuir las diferencias demográficas del mercado laboral.

Posteriormente, y en la actualidad, a través de la Disposición Adicional Décima del ET se ha producido la derogación de este tipo de cláusulas, por lo que los interlocutores sociales no tienen potestad ni competencia para negociar la jubilación forzosa, en tanto que ésta queda prohibida legalmente. El artículo 49.1.f) del ET dispone que “*El contrato de trabajo se extinguirá: [...] Por jubilación del trabajador*”. Así pues, la interpretación de dicho precepto se realiza en base a la jubilación voluntaria de los trabajadores al reunir los requisitos necesarios para ello, y no en base a la jubilación forzosa, aun cuando ésta última tuviese que ser matizada por la Disposición mencionada.

⁴⁹ MEDINA SEGOVIA, A. *Marco jurídico de la Negociación Colectiva*. Bomarzo, Albacete, 2014, pág. 280.

Uno de los rasgos distintivos que ha caracterizado a la jubilación ha sido su carácter voluntario, en tanto que se estructura como un derecho del trabajador de cesar en el ámbito laboral al cumplir una edad concreta, la cual se regula legalmente, y reunir los requisitos de carencia oportunos para acceder a la correspondiente pensión de jubilación, requisitos que se contemplan en la LGSS, donde además se prevé, con carácter general, salvo circunstancias concretas donde se permite acceder a la jubilación parcial, que la prestación económica a percibir por parte del trabajador resulta incompatible con la prestación de servicios. De esta forma, necesariamente, al acceder a la jubilación se produce el retiro de la vida activa de la persona, pero siempre con carácter voluntario y no forzoso, de forma que se podrá optar por la permanencia en el mercado laboral. Así pues, en el ordenamiento jurídico, la jubilación, supone una cusa de extinción contractual, de tal forma que es un derecho subjetivo del trabajador, del que podrá hacer uso cuando estime oportuno, en tanto que tiene carácter facultativo, y adquiere carácter obligatorio para la empresa, que estará a lo dispuesto por el empleado.

Dado el carácter voluntario de la jubilación, jurisprudencialmente se ha afirmado la nulidad de las cláusulas pactadas entre empresa y trabajador en las que se acuerda el cese laboral de éste al alcanzar una determinada edad, es decir, el disponer de cláusulas contractuales que prevean, en cierta forma, la jubilación forzosa, en tanto que se estaría ante la vulneración de los derechos previstos en el artículo 3.5 del ET, donde se establece que *“Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por CC”* Es decir, la jubilación es un derecho necesario e indisponible del trabajador, por lo que, no puede ser objeto de la voluntad de las partes, cuando con ello se dé un claro perjuicio para el trabajador que ve *forzosamente* extinguida su relación contractual, por lo que tampoco podrá ser, como es obvio y así se prohíbe expresamente por la Disposición Adicional Décima, objeto de negociación por los interlocutores sociales⁵⁰.

⁵⁰ PÉREZ AGULLA, S., “Las cláusulas de jubilación forzosa de origen convencional” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 31/2012, ISSN-e 1696-9626.

Es así como, antes de que se produjera la derogación de dicha Disposición, y tras las numerosas reformas de las que ha sido objeto, se daba la posibilidad, y de hecho se fomentaba, que las partes negociadoras pactasen mediante CC la jubilación forzosa de los trabajadores, todo ello sobre una base legal que permitía dicha situación, y cuya justificación daba la propia Disposición al mencionar el cumplimiento y regulación de *las políticas de empleo*. Es precisamente esta circunstancia la que produjo una situación nada beneficiosa para el trabajador, en tanto que en lugar de ser la jubilación un derecho susceptible de utilizarse cuando la persona estimara pertinente, se convirtió en un mecanismo a usar por las empresas con el objeto de hacer frente a las circunstancias económicas imperantes en el momento, y como una forma de reducir la plantilla de la empresa sin recurrir a la figura del despido, por lo que, de alguna forma, el hecho de que los interlocutores sociales negociaran este tipo de cláusulas en los CC supuso que se desvirtuara la concepción de jubilación, la cual dejó de ser un derecho indisponible para convertirse en una obligación, que en la práctica no respondía a los objetivos de las políticas de empleo y sociales, sino a las políticas y voluntad empresarial, que podrían decidir extinguir el contrato de los trabajadores al alcanzar una edad concreta, todo ello favorecido por las regulaciones convencionales llevadas a cabo, y cuyo único requisito era que el trabajador pudiese acceder a la prestación correspondiente⁵¹.

En lo que respecta al uso de las cláusulas que permiten la jubilación forzosa para llevar a cabo la extinción contractual de los trabajadores, se podrá entender, conforme se prevé jurisprudencialmente, como una forma de dimisión extraordinaria. Ahora bien, el llevar a cabo la extinción del contrato de trabajo en base al cumplimiento de las disposiciones convencionales, en las que se prevé la jubilación forzosa, supone, según entiende la doctrina científica, que el empresario se ha posicionado en el papel del trabajador, de forma que es aquel el que ostenta la legitimación para decidir el momento en el que extinguir la relación laboral en base al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Así, lo que en un principio se configuraba como un derecho necesario del trabajador, se convierte en un derecho sometido a la voluntad de la parte empleadora, siendo esta circunstancia la que ha llevado a plantear la inconstitucionalidad de estas cláusulas, en base a diversos artículos de la CE⁵².

⁵¹ GOMEZ CABALLERO, P., *Opus cit.*, pág. 13.

⁵² Artículos 14, 35 y 53 de la CE.

El hecho de que el Tribunal Constitucional reafirmara lo dispuesto por la Disposición Adicional Décima, en el momento en el que sí se permitía negociar las cláusulas de jubilación forzosa, y habilitara a la NC como instrumento en el que se regulara esta jubilación, era necesario, por cuanto que aun siendo cierto que los CC son fuente de derecho conforme al artículo 3.1 del ET, se podría haber omitido esa referencia expresa, ya que se entiende que aquellos podrían entrar a regular aspectos admitidos sobre una base legal, se hacía relevante la figura de la remisión expresa, y no implícita, ya que de no ser así, simplemente daría la posibilidad a la NC de regular este tipo de jubilación, posibilidad conforme al artículo 85 del ET, cuando la pretensión del legislador era otra, es decir, promover y favorecer esta regulación por parte de los CC. Si todo ello no se regulara de esta forma, el hecho de que se derogara la Disposición Adicional Décima no supondría la prohibición a los CC de incluir las cláusulas de jubilación obligatoria, precisamente porque la norma legal no hubiese llevado a cabo una reserva legal de la jubilación forzosa y se habría dejado la posibilidad a la NC de pactar la edad de jubilación obligatoria, con independencia de lo regulado por el ET, he ahí la importancia de la remisión expresa de dicha Disposición⁵³.

Así pues, ¿sería posible para la autonomía colectiva el disponer de derechos individuales del trabajador? El Tribunal Constitucional prevé que, para que ello sea posible, será necesario llevar a cabo relaciones de complementación y cooperación entre los derechos individuales de las personas y las cuestiones negociadas en los CC con respecto a aquellos, es decir, se trata de aplicar el criterio de proporcionalidad, en el sentido de que ciertos derechos deben ser objeto de ponderación, ponderación que, como en este caso, es llevada a cabo directamente por el ET, esto es, por una norma con rango de ley, por lo que cualquier otra medida que vulnere lo en él dispuesto podría ser declarada inconstitucional. Queriendo todo ello decir que, aun cuando la NC goza de reconocimiento como fuente normativa, pues así consta en los artículos 3 y 85 del ET, se encuentra en una situación jerárquica inferior a la ley, y por ende, en ningún caso podrá incluirse cláusulas que prevean la jubilación forzosa cuando la misma resulta

⁵³ MELLA MENDEZ, L., *La extinción de la relación laboral por jubilación del trabajador*. Lex Nova, S.A., Valladolid, 2002, pág. 85

ilícita a efectos legales, en base al principio de jerarquía normativa y, obviamente, garantizando la seguridad jurídica de los trabajadores⁵⁴.

Conforme a todo ello, podría suponerse que esta situación conlleva una limitación al derecho a la NC de los interlocutores sociales, y que así, se vulneraría el artículo 37.1 de la CE, en el que se prevé que la ley garantizará este derecho a los representantes de los trabajadores y empresarios. En este sentido, en Sentencia del 16 de julio de 2014 del Tribunal Constitucional⁵⁵, en lo que respecta al Voto particular emitido por el Magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré, y al que se adhieren la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado Don Luis Ignacio Ortega Álvarez, se establece lo siguiente. El mencionado artículo alude a la autonomía colectiva laboral, y cómo ésta queda garantizada, si bien, dicha garantía no resulta ser absoluta, en tanto que es al legislador ordinario al que le corresponde establecer los márgenes dicha libertad de negociación.

Por tanto, resulta evidente que la Disposición Adicional Décima del ET, en cuanto a la prohibición de jubilación forzosa, reconoce que el cese en la vida activa del trabajador es un derecho necesario y absoluto, además de ser indisponible mediante NC, pues expresamente así se prohíbe. Y, por ende, la NC carece de la capacidad y legitimidad suficiente para poder pactar este tipo de cláusulas, en tanto que las mismas serían declaradas nulas, ya que al tratarse de un derecho individual del trabajador no puede verse mermado en pro de la autonomía colectiva, derecho que además ostenta una conexión con el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35 de la CE.

5. RELACIÓN ENTRE LAS CLAUSULAS DE JUBILACIÓN FORZOSA Y LOS PREMIOS DE JUBILACIÓN

Una vez visto todo ello, cabría cuestionarse, ¿realmente se han eliminado las cláusulas de jubilación obligatoria o, por el contrario, se han sustituido por cláusulas más ortodoxas y que se encuadran dentro de los parámetros permitidos legalmente? Conforme a ello, el artículo 23 del CC del Comercio de Tejidos en general, Mercería,

⁵⁴ FRADES, J. (Coord.) *“El Sistema Público de Pensiones de Jubilación. Desafíos y respuestas.”* Fundación Francisco Largo Caballero. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Diciembre 2011.

⁵⁵ STC de 16 de julio de 2014, núm. 119/2014.

Paquetería y Quincalla de la provincia de Cádiz⁵⁶, en el que se prevé un premio de permanencia dirigido a los trabajadores que decidan cesar su prestación de servicios, y por tanto se jubilen alcanzada la edad que se prevé en dicho artículo, en este caso no se regula con carácter expreso la salida de los trabajadores del mercado de trabajo al cumplir una determinada edad, aunque si bien, se favorece su salida voluntaria. O bien, el artículo 42 del CC de Hostelería y Restauración⁵⁷, donde se disponen premios por la extinción de la relación laboral, así como el artículo 32 del mismo convenio, donde se exponen una serie de medidas que contribuyen a facilitar la jubilación anticipada de los trabajadores.

En estos CC se ha llevado a cabo la negociación de la salida de los trabajadores del sector concreto al que pertenece el acuerdo en cuestión, en lugar de negociar cláusulas de jubilación forzosa, en tanto que éstas serían declaradas nulas y sin efecto en pos de la descripción actual de la Disposición Adicional Décima del ET. Por lo que, en vista de ello, ¿se estará ante cláusulas que favorecen y promueven de forma solapada la jubilación obligatoria? Todo parece indicar que la respuesta a esta cuestión es afirmativa, en tanto que el cese en el trabajo tiene carácter voluntario, y no obligatorio, al cumplir una determinada edad y poseer unos requisitos concretos en cuanto al tiempo de carencia exigido, si bien, los interlocutores sociales pactan acuerdos y cláusulas que,

⁵⁶ Acta de la Comisión Mixta Paritaria del Convenio Colectivo del Comercio de Tejidos en general, Mercería, Paquetería y Quincalla de la provincia de Cádiz. BOP núm. 136, de 18 de julio del 2013. Artículo 23, “*Para premiar la fidelidad y permanencia de los trabajadores en las empresas, se pacta que aquellos trabajadores que cesen voluntariamente en las mismas, con edad comprendida entre los 60 y 65 años, tendrán derecho a percibir una indemnización en los siguientes términos:*

- *Cuando lleve de 10 a 15 años en la empresa, el importe de 5 mensualidades.*
- *Cuando lleve de 16 a 20 años de servicio en la empresa, el importe de 6 mensualidades.*
- *Cuando lleve más de 20 años de servicio en la empresa, el importe de 7 mensualidades.*

No percibirán las indemnizaciones pactadas aquellos trabajadores que cesen en las empresas por motivos de despidos o causas objetivas.

Las partes acuerdan expresamente que las indemnizaciones pactadas nacen exclusivamente como consecuencia de la extinción de la relación laboral, y que no tienen en ningún caso el carácter de complemento de pensión que en su caso le pueda corresponder al trabajador de la Seguridad Social, ni la naturaleza de mejora voluntaria de las prestaciones públicas, ni suponen compromiso de pensión de clase alguna”.

⁵⁷ Convenio colectivo de Hostelería y Restauración de la provincia de Cádiz. BOP núm. 91, de 16 de mayo de 2012. Artículo 42, “*A partir de la firma de este texto, se establece una indemnización para cuando el trabajador extinga su contrato de trabajo con una edad comprendida entre 60 y 65 años. Dicha indemnización consistirá en 30 días de salario, si lleva ocho años de servicios en la misma, más otros 30 días de salario por cada cinco años de servicio. Igual indemnización se dará en caso de que el trabajador extinga su contrato por ser declarado en Invalidez Permanente Total o Absoluta.- Esta indemnización no se abonará en los supuestos de baja voluntaria ni de despido sea cual sea el motivo de éste (disciplinario, objetivo, expediente de regulación de empleo etc...) y la calificación del mismo (procedente, improcedente, nulo, etc...)*”.

en cierto modo, exhortan a los trabajadores a abandonar la vida laboral, a través de ciertos incentivos, en lugar de imponer dicho abandono, pero que, si bien, producen el mismo efecto.

Así pues, en la actualidad, tras la última reforma llevada a cabo por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y la derogación de la Disposición Adicional Décima del ET, las empresas se han encontrado en la tesitura de buscar alternativas que permitan y justifiquen el cese de los trabajadores al alcanzar una determinada edad, sin que dicho cese suponga ningún tipo de discriminación en razón de la edad. De hecho, la jubilación ha sido un tema central en el debate continuo que se ha llevado a cabo en las reformas, es precisamente por ello que los interlocutores sociales han centrado su atención en buscar espacios en la NC que permitieran el uso de cláusulas de jubilación forzosa como forma de gestión empresarial.

Por ello, además de las cláusulas convencionales que incentivan a la jubilación voluntaria, como premios por llevar a cabo la extinción de la relación laboral al cumplir la edad de jubilación, la masa empresarial ha incrementado la extinción de los contratos laborales con base al artículo 52.a) del ET, artículo en el que se dispone que “*El contrato podrá extinguirse: Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”. Si bien, para poder aplicar dicho artículo, es necesario verificar la ineptitud del trabajador, y que por ende, éste sea incapaz de realizar, de forma idónea, su prestación de servicios, y por tanto, se deberá demostrar que el trabajador es incapaz de cumplir con las obligaciones contractuales que le habían sido asignadas, con independencia de la causa, por lo que también albergaría la causa de edad, pues así se prevé en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 9 de julio de 2009⁵⁸. Ahora bien, se debe tomar en consideración que el llevar a cabo este tipo de extinción contractual, a diferencia de lo que ocurría con las cláusulas de jubilación forzosa, supone el pago de una indemnización al trabajador de 20 días de salario por año trabajado, por lo que en todo caso el empresario deberá ponderar si le es

⁵⁸ STSJ de La Rioja, Sala de lo Social, de 9 de julio de 2009, JUR\2009\399919.

más beneficioso el mantenimiento del empleo del trabajador, hasta que éste decida voluntariamente abandonar el mercado laboral, o bien, extinguir su contrato.

Por otra parte, se ha vislumbrado la posibilidad de pactar, en el contrato de trabajo, una cláusula que suponga la extinción contractual del trabajador al cumplir la edad ordinaria de jubilación conforme a la normativa aplicable al momento, ahora bien, ¿no serían este tipo de cláusulas ilícitas y contrarias a lo dispuesto en la Disposición Adicional Décima del ET? Hasta el momento, tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012, no se habían planteado pretensiones de esta índole ante los tribunales de justicia, en base a que hasta entonces eran lícitas las cláusulas convencionales que establecían la jubilación forzosa. Es por ello que, las únicas sentencias recaídas han sido con respecto a la Orden Ministerial de 1 de julio de 1953, así destacan sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en 1966 y 1967, en las que se dispuso que la mencionada orden tenía preferencia aplicativa con respecto a lo previsto en CC o contratos de trabajo, aplicando el principio de jerarquía normativa, por lo cual todos aquellos contratos que pactaran cláusulas donde se previera la jubilación forzosa de los trabajadores serían declarados nulos y sin efecto⁵⁹.

Ahora bien, pese a dichas sentencias, tras la entrada en vigor del actual ET, varios tribunales dispusieron la validez de este tipo de cláusulas, como la Sentencia de 27 de septiembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁶⁰. Si bien, la resolución a destacar es la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 15 de junio de 2006⁶¹, en cuya argumentación jurídica declaró la licitud de incluir en un contrato de trabajo una cláusula que supusiese el cese de la vida activa del trabajador una vez alcanzada la edad legal de jubilación, y por tanto, con este tipo de cláusulas contractuales no se estaría dando una situación discriminatoria en base a la edad, siempre que el establecimiento de estas disposiciones no reuniera alguna de las causas de nulidad, es decir, que se diera vicio del consentimiento, error, dolo o intimidación, conforme se prevé en el artículo 1265 del Código Civil⁶².

⁵⁹ STS, de 30 de junio y 22 de septiembre de 1966 y Sentencia de 23 de octubre de 1967.

⁶⁰ STSJ, Sala de lo Social, de 27 de septiembre de 2000, núm. 7662/2000.

⁶¹ STSJ, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 15 de junio de 2006, núm. 1009/2006.

⁶² Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada a publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo. GACETA de 25 de julio de 1889.

Asimismo, es de destacar la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de octubre de 2012⁶³, en lo que respecta a un directivo de Iberia, en cuanto a una cláusula contractual en la que se preveía la jubilación forzosa del trabajador. Resolución en la que se dispone que, al tratarse de una cláusula firmada por las partes, donde no existen vicios del consentimiento y no se da ningún derecho que sea considerador indisponible e irrenunciable, se trataría de una cláusula válida, y por lo tanto, no podría declararse la nulidad de la misma. En la actualidad, el artículo 49.1.b) del ET dispone que, *“El contrato de trabajo se extinguirá: b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario”* Conforme a este precepto, la Sentencia de 3 de febrero de 2010 dictada por el Tribunal Supremo⁶⁴, establece que las partes podrán suscribir causas de extinción contractual distintas a las permitidas legalmente, siempre que no supongan condiciones menos favorables para los trabajadores, prevaleciendo en este caso la voluntad de las partes.

A la vista de todo ello, aun cuando se permitiera pactar entre las partes, con base a la voluntad de éstas, cláusulas contractuales en las que se prevé la jubilación forzosa, ¿se estaría ante un derecho renunciable por parte del trabajador? Dado que, pese a que las partes puedan negociar todo aquello que estimen oportuno, sobre la base de la buena fe contractual, existen derechos indisponibles e innegociables por las partes, por tratarse de derechos necesarios. En este caso, la jubilación es un derecho necesario de los trabajadores, por lo que no se adentraría en el arbitrio de las partes para poder ser negociado, si bien, sí podría ser objeto de pacto la extinción contractual del trabajador al alcanzar una determinada edad, de acuerdo a lo regulado en el mencionado artículo 49.1.b) del ET, con independencia de que éste, posteriormente, cese en su vida activa o continúe en el mercado laboral⁶⁵.

Ahora bien, debe tomarse en consideración que el adoptar cláusulas que respondan a la voluntad del empresario, y no de ambas partes, podría suponer una situación de abuso de derecho por parte de aquel, abuso que sería ilícito, aun cuando se recompensara al trabajador con una determinada cantidad económica, pues en este caso si se estaría

⁶³ STSJ, Sala de lo Social, Sección 2ª, de 3 de octubre de 2012, núm. 687/2012.

⁶⁴ STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 3 de febrero de 2010, RJ\2010\1433.

⁶⁵ MELENDEZ MORILLO-VELARDE, L., “Sobre la validez de la cláusula contractual de jubilación forzosa” en *Aranzadi Social*, núm. 74/2006. Aranzadi, S.A., Pamplona, 2006.

vulnerando un derecho necesario. Además, y en función a lo mencionado, para aceptar la licitud de este tipo de cláusulas, lo usual, es que se pacte una contraprestación económica, al igual que las disposiciones convencionales donde se prevén los premios de jubilación, ya que en caso contrario, resultaría ilógico que el trabajador acuerde su jubilación forzosa y su cese en la empresa sin obtener un beneficio a cambio de ello y sin tener derecho, posteriormente, al acceso a la pensión de jubilación correspondiente, y podría presuponerse que se trata de una situación de abuso de derecho, más aun tomando en consideración las altas tasas de desempleo actuales, situándose en 23,67% en el tercer trimestre de 2014⁶⁶.

Todo ello, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁶⁷, donde se prevé que se la única forma de legitimar la jubilación forzosa sin contraprestación o compensación directa al trabajador, es que dicha medida responda a los objetivos legítimos de las políticas de empleo o de formación profesional. Si bien es cierto, las sucesivas sentencias de este Tribunal han previsto las cláusulas convencionales que establecían la jubilación forzosa en pro de dichas políticas, hasta la entrada en vigor de la Disposición Adicional Décima del ET, donde se deroga dicha posibilidad, no obstante, cuando contractualmente se pacte la extinción contractual en razón de la edad y en favor de dichos objetivos, sí se estaría ante una situación legítima.

Por último, otras de las opciones a tratar por parte de los empresarios para poder habilitar la jubilación forzosa sería el uso de los CC extraestatutarios. Se trata de acuerdos o convenios negociados y pactados al margen del Título III del ET, y por ende, tienen alcance y eficacia jurídica limitados, de tal forma que tendrían carácter contractual entre las partes firmantes, debiéndose tomar en consideración que lo pactado en este tipo de convenios deberá hacerse de acuerdo a lo previsto con carácter general en los CC estatutarios, sin que en ningún caso pueda suponer un perjuicio para los trabajadores afectados.

⁶⁶ Fuente INE. “Encuesta de Población Activa. Tercer trimestre 2014 ” *Notas de prensa*. 23 de octubre de 2014.

⁶⁷ STJCE, Sala Tercera, Caso The Queen y otros contra Secretary of State for Business. (TJCE 2009\47).

Conforme a la redacción dada por la Disposición Adicional Décima del ET, se hace mención específica a los CC, con carácter estricto, y razón a ello, debe tomarse en consideración que tienen dicho carácter aquellos negociados conforme al Título III del ET, por lo que nada impide interpretar que dicha disposición no se refiere a los CC extraestatutarios, pues son aquellos los únicos que gozan de eficacia jurídica general y normativa. Si bien, tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012, se han declarado nulas y sin efecto todas aquellas cláusulas convencionales que prevean la jubilación forzosa, con independencia del tipo de convenio que la haya negociado, por lo que ésta situación ya ha dejado de ser una opción para poder negociar la salida del mercado de trabajo de los empleados de mayor edad.

6. LA JUBILACIÓN FORZOSA Y LAS POLÍTICAS DE EMPLEO

Los términos de jubilación forzosa y política de empleo, como se ha matizado a lo largo del presente trabajo, y como se demostrará, en mayor profundidad, en este epígrafe, mantienen una intensa relación de causalidad, en tanto que, en la mayoría de las ocasiones, la legalidad, que ha sido extremadamente controvertida, de la Disposición Adicional Décima del ET ha estado ligada a los objetivos pretendidos y establecidos en la exposición de motivos de las políticas de empleo que se han ido sucediendo a lo largo de los años en España⁶⁸.

Se ha demostrado dicha conexión en la explicación dada por las reformas que se han ido sucediendo con respecto al mercado laboral, prueba de ello fue el Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, donde se disponía que, la derogación de la Disposición mencionada y, por tanto, la declaración de ilicitud de la jubilación forzosa se debía a que, la legalidad de ésta respondía a una política de empleo basada en una situación socioeconómica que, en el momento en el que entró en vigor dicho Real Decreto, no existía.

⁶⁸ TORTUERO PLAZA, J.L., “La jubilación forzosa en las políticas de empleo” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, págs. 251-261.

Como se puede comprobar, la reiterada Sentencia del Tribunal Constitucional al respecto se ha centrado en la ya mencionada Sentencia 58/1985⁶⁹, esta sentencia tuvo un papel relevante en la determinación de los requisitos que debía reunir la jubilación forzosa a efectos de licitud y legalidad, pero sobre todo, dispuso una afirmación de gran transcendencia, en tanto que aceptó que la NC poseía la facultad de negociar la jubilación de los trabajadores, pero además estableció que dicha posibilidad, en adelante, poseería una base legal expresa que lo permitiera, pues con anterioridad los interlocutores sociales no eran competentes para dicha negociación, en tanto que no eran titulares de un derecho que así lo fundara, si bien, a partir de entonces sí se habilitaría la regulación de la jubilación forzosa en la NC.

Ahora bien, como se puede comprobar a lo largo de este estudio, no solo esta sentencia fue relevante a efectos de determinar la facultad o no de los interlocutores sociales para negociar este tipo de cláusulas, de hecho, era necesario analizar conjuntamente esta facultad otorgada a los interlocutores sociales con respecto a la facultad que ya se daba prevista en el artículo 37.1 de la CE, donde se establece que *“La ley garantizará el derecho a la NC laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”*. Se ha de destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1980, en la cual se dispuso, con respecto a un CC en el que se reguló la jubilación forzosa de los trabajadores cuya entrada en vigor correspondía con la entrada en vigor de la Disposición Adicional Quinta del ET de esta fecha, que lo que en un principio no quedaba al arbitrio de la NC por ser un derecho indisponible y necesario pasó a ser materia susceptible de regulación, sin dejar así de ser un derecho subjetivo y necesario de los trabajadores, en tanto que su regulación debía obedecer a determinadas peculiaridades.

Por lo tanto, como se puede comprobar, el hecho de que se legalice el uso de las cláusulas de jubilación forzosa, y se dé la posibilidad a los interlocutores sociales de negociarlas a través de los CC, dependerá en gran medida de los objetivos perseguidos por las políticas de empleo, objetivos que deben ser lícitos y razonables. Por lo que, no se trata de que dichas políticas den o no esta posibilidad, se trata de que, en atención a los objetivos del Gobierno que se encuentre presente, se dejará o no sin efecto la

⁶⁹ STC de 30 de abril de 1985, núm. 58/1985.

Disposición Adicional Décima del ET, por lo que, mientras que en la actualidad no se permite el uso de este tipo de cláusulas, pues el objetivo de las últimas políticas de empleo es el incremento del envejecimiento activo, quizás en una próxima reforma se permita el uso lícito de la jubilación obligatoria porque, por ejemplo, los objetivos perseguidos sean el incremento del empleo de jóvenes y la sustitución de mayores por jóvenes desempleados⁷⁰.

7. LA JUBILACIÓN FORZOSA Y LA DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE EDAD

En el presente apartado se pretende analizar la discriminación por razón de edad en el ámbito laboral, en cuanto a la permanencia en el mercado de trabajo, tomando en consideración que lo que desde una perspectiva meramente laboral puede suponer una situación discriminatoria, en algunas situaciones se admite su justificación.

Al llevar a cabo un análisis en torno al principio de igualdad y prohibición de discriminación por edad con respecto a las cláusulas de jubilación forzosa se debe tomar en consideración que en el Derecho de la Unión Europea, la prohibición de conductas discriminatorias no alude a la edad, sino a otros caracteres como el sexo o género, de tal forma que no es hasta el año 2000 que se contempla otras causas de discriminación y que, por ende, son merecedoras de protección, como el origen nacional o étnico, la discapacidad, o la edad.

El artículo 14 de la CE prevé que “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*” El presente artículo no hace mención expresa a la prohibición de discriminación por edad, si bien, finaliza con una cláusula abierta *in fine* en la que se permite la inclusión de otras causas como la que ocupa en este caso, pues el Tribunal Constitucional considera la edad como una “condición o circunstancia personal o social” y que, por tanto, debe ser recogida en el presente artículo. A tenor de lo expuesto, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho

⁷⁰ FRAGUAS MADURGA, L., “La jubilación forzosa como instrumento de política de empleo en el marco de la negociación colectiva” en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 339/2011, págs. 33-98, ISSN 1138-9532.

de la Unión Europea, en el que se regula un listado *numerus clausus* de causas de discriminación, la CE, siendo así posible su ampliación a cualquier diferencia de trato que sea lo suficientemente relevante.

Resulta patente que en la sociedad actual la edad es un criterio que sirve para llevar a cabo la distinción de personas, la organización del trabajo o la estructura social. Si bien, no solo es un criterio que da lugar a la categorización social, pues se ha de tomar en consideración que la edad es un factor determinante a tener en cuenta en cuanto a la madurez física y psíquica. Precisamente por ello, la legislación actual hace uso de este criterio, como por ejemplo, para determinar cuando una persona es *mayor de edad* al ser mayores de dieciocho años; por lo que no solo la edad contribuye a la categorización social, también da lugar a la categorización jurídica de las personas, siendo ejemplo de ello el que se permita la jubilación de los trabajador al cumplir 65 años, y que en algunos casos, en función del empleo del que se trate como se ha analizado, se obligue a ella. Así pues, se pone de manifiesto que la edad es un criterio legítimo para que se permita la diferenciación de trato. Ahora bien, también puede ser objeto de segregación social, pues al usar este criterio se producen desigualdades entre trabajadores mayores, cuya situación da lugar, en un gran número de ocasiones, a su expulsión del mercado laboral, y los trabajadores jóvenes, siendo la causa de dicha expulsión los estereotipos que implican el alcanzar una determinada edad⁷¹.

Todo ello da lugar a que, como se mencionó anteriormente, el Derecho de la Unión Europea y el ordenamiento jurídico español contemplen la edad como una causa expresa de discriminación. Serían lícitos los tratamientos diferenciados en función de la edad, siempre que dicha diferenciación reúna los requisitos que prevé el Tribunal Constitucional en cuanto al juicio de idoneidad, proporcionalidad y necesidad, y siempre que dicho trato sea razonable y objetivo, pues así ha de interpretarse el artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE⁷², conforme establece el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

⁷¹ GOMEZ CABALLERO, P., *Opus cit.*, pág. 13.

⁷² Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, artículo 6, “*Justificación de diferencias de trato por motivos de edad*”:

1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas

En cuanto al reconocimiento expreso de la discriminación por razón de edad en el ordenamiento jurídico español, se prevé en el artículo 17 del ET⁷³ y en el artículo 34 de la Ley 62/2003⁷⁴. Como puede comprobarse, la discriminación por edad se reconoce como tal, aun cuando el Tribunal Constitucional considera que puede ser ponderada y, por ende, permitida. Para que esta diferencia de trato sea considerada ilícita, es necesario que los rasgos distintivos que lleva aparejada la edad contribuyan a la

objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular:

a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas;

b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo;

c) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que no constituirán discriminación por motivos de edad, la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas, incluidos el establecimiento para dichos regímenes de distintas edades para trabajadores o grupos o categorías de trabajadores y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales, siempre que ello no suponga discriminaciones por razón de sexo.”

⁷³ Artículo 17.1 del ET, “*Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad [...]*”

⁷⁴ Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, artículo 34, “*1. Esta sección tiene por objeto establecer medidas para que el principio de igualdad de trato y no discriminación sea real y efectivo en el acceso al empleo, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional y la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta.*

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona.

Las diferencias de trato basadas en una característica relacionada con cualquiera de las causas a que se refiere el párrafo anterior no supondrán discriminación cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.”

estigmatización y generalización de determinados estereotipos que supongan una situación desfavorable y de inferioridad para el sujeto. De tal forma que, cuando se utilizan cláusulas convencionales que permiten, favorecen y promueven la jubilación de los trabajadores, incluso de manera forzosa, aun cuando el establecimiento de las mismas tengan su origen en el cumplimiento de los objetivos de las políticas de empleo, si dan lugar a un trato peyorativo en el trabajo debido a los perjuicios arraigados a la edad supondrá una discriminación indirecta, aunque esta podría justificarse en atención a al juicio de proporcionalidad propuesto por el Tribunal Constitucional, de tal forma que los perjuicios causados con esta medida no sean superiores a los beneficios que la misma supondría, por ejemplo, que el número de trabajadores mayores de 65 años afectados por la jubilación forzosa se justifique con los objetivos perseguidos por las políticas sociales en cuanto al empleo de jóvenes o la solvencia del sistema público de pensiones, aun cuando actualmente las cláusulas convencionales de jubilación forzosa están prohibidas legalmente⁷⁵.

A tenor de todo lo expuesto, y como prueba de ello, las Sentencias de 16 de octubre de 2007 y 12 de octubre de 2010 dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁷⁶, prevé, en cuanto al establecimiento de un marco para la igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de edad, lo siguiente. El hecho de que los CC establezcan cláusulas de jubilación forzosa al llegar a la edad de 65 años, cuando se cumplan con el resto de requisitos exigidos en materia de Seguridad Social para el acceso a la prestación de jubilación oportuna, no implica necesariamente una situación discriminatoria para el trabajador objeto de dichas cláusulas, siempre que las mismas puedan justificarse de forma objetiva y razonable en base a los objetivos fijados por las políticas de empleo. Concretamente se plantea una vulneración de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al marco general para la igualdad de trato en la ocupación, si bien, este Tribunal considera que la Ley 14/2005⁷⁷, que en este caso concreto se cuestiona en cuanto a que permite la aprobación de las cláusulas cuestionadas, no se opone a la Directiva arriba mencionada, y ello es así por lo siguiente. La Disposición Transitoria Única de la Ley mencionada se fundamenta en el

⁷⁵ TAPIA HERMIDA, A., *Opus cit.*, pág. 4.

⁷⁶ STJCE, Gran Sala, de 16 de octubre de 2007, proc. C-411/2005. STJCE, Gran Sala, de 12 de octubre de 2010, proc. C-45/09.

⁷⁷ Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

artículo 6.1 de la Directiva 2000/78/CE, ya que éste dispone que la diferencia de trato por edad no conlleva discriminación siempre que se fundamente objetivamente, entendiendo por fundamentación, por ejemplo, los objetivos de las políticas de ocupación. No se refiere, al igual que hace la Directiva, a las políticas de empleo u ocupación, pero el Tribunal considera que la pretensión de aquella no es otra que “*mercado nacional de trabajo con la finalidad, en particular, de reducir el desempleo*”. Así pues, es obvio que estos objetivos de regular, equilibrar el mercado laboral y facilitar el acceso al empleo son razonables y objetivos y que, por ende, no dan lugar a una situación discriminatoria por razón de edad⁷⁸.

Por tanto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea prevé que los objetivos legítimos, conforme se establece en el artículo 6.1 de la mencionada Directiva, que permiten llevar a cabo la jubilación forzosa y que suponen una excepción a la prohibición de discriminación por edad, son las políticas sociales, de empleo, del mercado laboral o de formación profesional. A estos efectos resulta relevante lo regulado por la Sentencia del 12 de enero de 2010, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁷⁹, en cuanto al establecimiento de un límite de edad para llevar a cabo el trabajo de dentista, ya que dicha sentencia determina que, el matizar si una medida o política es o no discriminatoria le corresponde al juez nacional, el cual deberá analizar si la medida obedece o no a lo exigido por la Directiva 2000/78/CE.

Por último, la Sentencia de 6 de noviembre de 2012, Caso Comisión Europea contra Hungría, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁸⁰, estima que la jubilación forzosa de jueces, fiscales y notarios al alcanzar los 62 años, sí es un supuesto de discriminación por razón de edad, en tanto que con ello no se alcanza o persiguen los objetivos legítimos que justifican esa desigualdad de trato, y por ende, en este caso el derecho al trabajo no podría verse ponderado por los objetivos de las políticas de empleo.

⁷⁸ MARTNEZ VARES, V., “La jubilación forzosa puede suponer discriminación por razón de edad”, vis. 7 de marzo de 2006,

[http://www.factorhumano.org/index.php?option=com_content&view=article&id=3440%3ALa+jubilaci%C3%B3n+forzosa+puede+suponer+discriminaci%C3%B3n+por+raz%C3%B3n+de+edad&lang=es+]

⁷⁹ STJCE, Gran Sala, de 12 de enero de 2010, proc. C-341/08.

⁸⁰ STJCE, Gran Sala, de 6 de noviembre de 2012, Caso Comisión Europea contra Hungría, proc. C-286/12.

8. CONCLUSIONES

Como conclusiones, en base al análisis realizado con respecto a la regulación de la jubilación forzosa en el ámbito de la NC, y la importancia de los interlocutores sociales en dicha regulación, se establece lo siguiente.

- Como se puede comprobar, el uso de cláusulas que permiten la jubilación forzosa ha sido objeto de continuo debate, no solo en términos legales y convencionales, también con respecto a la jurisprudencia, pues ha dado lugar a la división doctrinal, entre aquellos que creían oportunas este tipo de cláusulas, y otros que no.

En mi opinión, el hecho de usar o no cláusulas que favorecen y promueven la jubilación forzosa, ni tan siquiera debería ser objeto de discusión. Los objetivos de las políticas de empleo no pueden ser el marco que permitan el uso de aquellas, pues si el objeto de estas políticas es disminuir la tasa de desempleo e incrementar la empleabilidad de los jóvenes, objetivos totalmente lícitos y comprensibles en la actualidad, la expulsión forzosa de los trabajadores del mercado de trabajo no puede ser una consecuencia aceptable de dichas medidas.

- Las políticas de empleo pretenden “La creación de más y mejores puestos de trabajo es uno de los principales objetivos de la Estrategia Europa 2020. La Estrategia Europea de Empleo, con sus directrices y programas en materia de empleo, como EaSI, está concebida para contribuir al crecimiento y a la creación de empleo, a la movilidad laboral y al progreso social.”

Así pues, es inconcebible que dichas políticas tengan estos objetivos, y sin embargo, el facilitar y promover que los interlocutores sociales negocien cláusulas que permitan la jubilación obligatoria de los trabajadores al alcanzar la edad ordinaria de jubilación, sea una de las medidas para ello, pues con este tipo de disposiciones no solo aumenta el número de personas jubiladas, que se ven obligadas a marcharse del mercado laboral, además se incrementa el pago por parte del Sistema de la Seguridad Social en prestaciones por jubilación. Por lo que, quizás sí se esté creando empleo entre el colectivo desempleado, disminuyendo así la partida económica dirigida a prestaciones y subsidios por desempleo, pero también puede que se esté perdiendo talento al *forzar* a los trabajadores a acceder a la jubilación que les

corresponde, con el correspondiente desembolso que ello conlleva para el Sistema, y tal vez mermando las competencias empresariales.

- En base, precisamente, a lo anteriormente mencionado, en la actualidad, tomando en consideración las bajas tasas de natalidad, el incremento de la esperanza de vida, y los cambios demográficos, sin olvidar la situación económica que acucia España, ha dado lugar a la necesidad de limitar el coste para el Sistema de la Seguridad Social que supondría el acceso a la jubilación de todos aquellos que tienen derecho, y en cambio, se han adoptado medidas cuyo objeto es el incremento de la vida activa de los trabajadores que han alcanzado la edad ordinaria de jubilación.
- Con respecto al carácter discriminatorio o no de adopción de medidas convencionales que permitan la jubilación forzosa, no en todos los casos supone una conducta discriminatoria, en tanto que, a veces, estas medidas pueden estar justificadas por causas justas y lícitas.

El Tribunal Constitucional, en reiterada sentencia, ha aplicado el juicio de proporcionalidad para comprobar si determinadas medidas vulneran el artículo 14 de la CE, con respecto a la prohibición de desigualdad de trato, por lo que se ha concluido admitiendo que siempre que las medidas adoptadas sean necesarias, justificadas, razonables y proporcionales, y no respondieran a generalizaciones con respecto a los perjuicios de la edad, serían declaradas lícitas. Es precisamente por ello que, como se ha mencionado, este tipo de cláusulas se remiten a los objetivos perseguidos por las políticas de empleo.

Ahora bien, como puede comprobarse, la continuada modificación que se ha llevado a cabo de estas medidas a través del ET y, en consecuencia, en los CC, pues siempre se daba la posibilidad de ser objeto de negociación, ha dado lugar a gran incertidumbre en el mercado laboral, y sobre todo, a que las empresas desvirtuaran el uso de estas cláusulas, no sustituyendo a los trabajadores jubilados, sino amortizando los puestos de trabajo, por lo que, es obvio que a menos que se aumente el control del uso de cláusulas de jubilación forzosa, es ilícito usarlas, en tanto que no solo no favorecen el incremento del empleo, sino que además empeoran la situación económica de las personas que se ven expulsadas del mercado laboral y del Sistema, que debe hacer frente a las prestaciones correspondiente. Por

lo tanto, no solo el derecho al trabajo no debería ser objeto de NC, además, se debería velar por la protección del mismo, y no solo favorecer el acceso al mercado de trabajo, sino también incrementar la vida activa de los empleados.

9. BIBLIOGRAFÍA

- BARCELÓ FERNÁNDEZ, J., “La modificación de la Disposición Adicional 10ª del ET por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Análisis de una nueva situación” en *Temas Laborales*, núm. 121/2013, págs. 107-139.
- BARRIOS BAUDOR, G.L., “Crónica de una muerte anunciada: las cláusulas convencionales de jubilación forzosa”, en *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 11/2013, Aranzadi, S.A., Pamplona. 2013.
- BLASCO PELLICER, A., “La jubilación forzosa en la Negociación Colectiva (Efectos de la derogación de la Disposición Adicional 10ª ET)” en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana 1/2002*, 1ª. ed., Tirant lo Blanch, recuperado de [<http://www.tirant.com/editorial/monocnt?daId=58&patron=01&>].
- CAMÓS VICTORIA, I., *La configuración de la prestación de jubilación en el Régimen contributivo de la Seguridad Social*. Dirigida por Eduardo Rojo Torrecilla. Tesis doctoral inédita. Universitat de Girona, 2000.
- CLARO CASADO, F., “La jubilación forzosa en la reforma laboral de 2012”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 850/2012, Aranzadi, S.A., Pamplona. 2012.
- CRUZ VILLALÓN, J, et al, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 3ª. ed., Lex Nova, Valladolid, 2014, ISBN: 978-84-9898-811-6.
- Declaración para el Diálogo Social 2004.Competitividad, empleo estable y cohesión social.
- DEL ÁGUILA CAZORLA, O.; MARTÍN JIMÉNEZ, E. y MORENO ROMERO, F., *La reforma de la jubilación: políticas de pensiones y políticas de empleo*. Dirigida por Jose Luís Tortuero Plaza. Investigación de Protección Social – FIPROS –, 2009.
- DURÁN BERNARDINO, M., “Jubilación forzosa, recesión y demografía”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 2/2012, Aranzadi, S.A., Pamplona. 2012.
- FRADES, J. (Coord.) “*El Sistema Público de Pensiones de Jubilación. Desafíos y respuestas.*” Fundación Francisco Largo Caballero. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Diciembre 2011.
- FRAGUAS MADURGA, L., “La jubilación forzosa como instrumento de política de empleo en el marco de la negociación colectiva” en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 339/2011, págs. 33-98, ISSN 1138-9532.

- GIL y GIL, J.L., “La jubilación forzosa en la negociación colectiva” en *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, núm. 17-18/2004, págs. 116-117.
- GOMEZ CABALLERO, P., “Los límites a la Negociación Colectiva para regular la extinción del contrato de trabajo por razón de edad” en *Temas Laborales*, núm. 77/2004, págs. 11-34.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Novedades principales de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2012. Aranzadi, S.A., Pamplona, 2012.
- GRACIA MATEOS, “A vueltas con la jubilación forzosa” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 866/2013, Aranzadi, S.A., Pamplona, 2013.
- *Jubilación Parcial* (s.f.). Recuperado el 27 de febrero de 2015, [http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Jubilacion/RegimenGeneral/Jubilacionparcial/index.htm]
- MARTNEZ VARES, V., “La jubilación forzosa puede suponer discriminación por razón de edad”, vis. 7 de marzo de 2006, [http://www.factorhumano.org/index.php?option=com_content&view=article&id=3440%3ALa+jubilaci%C3%B3n+forzosa+puede+suponer+discriminaci%C3%B3n+por+raz%C3%B3n+de+edad&lang=es+]
- MEDINA SEGOVIA, A. *Las condiciones de trabajo de los empleados públicos*. Bomarzo, Albacete, 2014, pág.159.
- MEDINA SEGOVIA, A. *Marco jurídico de la Negociación Colectiva*. Bomarzo, Albacete, 2014, pág. 280.
- MELENDEZ MORILLO-VELARDE, L., “Sobre la validez de la cláusula contractual de jubilación forzosa” en *Aranzadi Social*, núm. 74/2006. Aranzadi, S.A., Pamplona, 2006.
- MELLA MÉNDEZ, L., “La extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador: Notas sobre su naturaleza jurídica”, en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord.), *Tratado de Jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 1.332.
- MELLA MENDEZ, L., *La extinción de la relación laboral por jubilación del trabajador*, Lex Nova, S.A., Valladolid, 2002, pág. 85

- MENENDEZ SEBASTIAN, M.P., “La relación estable entre negociación colectiva y jubilación forzosa” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 12/2006, ISSN-e 1696-9626.
- MONTALVO CORREA, J., “La jubilación forzosa como instrumento de política de empleo” *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*. Iustel, Madrid, 2007.
- PÉREZ AGULLA, S., “Las cláusulas de jubilación forzosa de origen convencional” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 31/2012, ISSN-e 1696-9626.
- *Prestaciones ¿Qué es la jubilación?* (s.f.). Recuperado el 27 de febrero de 2015, [<http://www.weblaboral.net/ss/ss001236.htm>]
- RODRIGUEZ CARDÓ, I.A. *Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible*. 1ª ed., Lex Nova, S.A.U., Valladolid, 2010, ISBN: 978-84-9898-135-3.
- RODRIGUEZ INIESTA, G. “La jubilación anticipada” en GARCIA ROMERO, B. y LOPEZ ANIORTE, M.C., (Coords.) *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 187-233, ISBN: 978-84-9053-526-4.
- SALIDO BANÚS, J.L., “La jubilación forzosa” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30/2012. Número extraordinario, Monográfico sobre la reforma del Sistema de la Seguridad Social por la Ley 27/2011, de 1 de agosto.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., “Interrogantes sobre jubilación forzosa” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 849/2012, Aranzadi, S.A., Pamplona. 2012.
- TAPIA HERMIDA, A., “La cuestionable legitimidad de la extinción del contrato de trabajo y de la relación laboral por alcanzar el trabajador la edad de jubilación” en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos*, núm. 317-318/2009, págs. 133-156.
- TOMÁS JIMÉNEZ, N., “Discriminación por razón de edad y derecho al trabajo” en *IV Congreso REPS 2013 (Alcalá de Henares, 6 y 7 de junio 2013) Las políticas sociales entre crisis y post-crisis*. Madrid, Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá, 2013.
- TOMÁS JIMÉNEZ, N., “La jubilación forzosa en la negociación colectiva: un análisis práctico” en *Tribunal Social*, núm. 215, 2008.

- TOMÁS JIMÉNEZ, N., *La jubilación forzosa y su evolución legislativa* en VV. AA., Monereo Pérez, J. L. y Maldonado Molina, J. A. (Dir. y Coord.). *La edad de jubilación*, págs. 239-269, Granada: Comares.
- TORTUERO PLAZA, J.L., “La jubilación forzosa en las políticas de empleo” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, págs. 251-261.

